



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle prinsippene i loven § 4. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om solskjerming. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist da det inneholdt et vesentlig avvik, jf. forskriften § 24-8(1) bokstav b. Videre anførte klager at innklagedes henvendelse til valgte leverandør med forespørsel om avklaring av pris på stillas, utgjorde et brudd på forhandlingsforbudet i strid med forskriften § 23-5. Sladdingen av valgte leverandørs tilbud ble videre anført å være i strid med begrunnelsesplikten i forskriften § 25-1 og hensynet til etterprøvbarehet. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. november 2017 i sak 2017/135

Klager: Espenes AS

Innklaget: Stavanger, Sandnes, Sola, Rennesøy og Finnøy kommuner

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Stavanger, Sandnes, Sola, Rennesøy og Finnøy kommuner (heretter innklagede) kunngjorde 4. april 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om solskjerming. Rammeavtalens verdi var estimert til kroner 10 960 000. Tilbudsfristen var 15. mai 2017.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk det at rammeavtalen skulle omfatte *"innvendig og utvendig solskjerming på kommunale bygg og boliger i kommunene, herunder skoler, barnehager, bo- og aktivitetssektorer, syke og aldershjem, svømme- og idrettshaller, leiligheter, kontorbygg, kulturhus, kommunale utleieboliger, helsestasjoner, mv."*
- (3) I kravspesifikasjonen ble det stilt en rekke tekniske krav til solskjermingen. Tildelingskriteriene ble angitt i punkt 6 og var *"timepriser"* (45 prosent vekt), *"priser for fiktivt prosjekt"* (45 prosent vekt) og *"priser for materiell og utstyr"* (10 prosent vekt).
- (4) Prisskjemaet var delt inn i henhold til de tre tildelingskriteriene. Under kriteriet *"priser for materiell og utstyr"* var skjemaet utformet på følgende måte:

Varegruppe	Utstyr	Nettopris	Påslag %	Pris eks. mva	Antall døgn	Sum
Stillas	Stillas, type lett, 9*12 m flat plating inkludert opprigging og nedrigging			0	20	0
Lift	16-18 m tilhengerlift			0	40	0
Lift	18 m selvgående bomlift inkludert transport 10 km			0	40	0

- (5) Innklagede fikk følgende spørsmål om prisskjemaet: "[...] Ved bruk av stillas betaler vi for montering/demontering, samt en pris for å leie stillaset. Ønskes det en pris for å bygge og rive stillaset 20 ganger, eller ønskes det pris for stillas som blir stående et sted i 20 dager?"
- (6) Svaret fra innklagede var som følger: "Her ønsker vi en pris for leie av stillas per dag inkludert montering/demontering. I prisskjema har vi oppgitt at vi i evalueringen vil legge til grunn 20 døgn."
- (7) Innen tilbudsfristen ble det inngitt syv tilbud, herunder fra Espenes AS (heretter klager) og Stavanger Markise & Persienne Fabrikk AS (heretter valgte leverandør).
- (8) I prisskjemaet for "priser for materiell og utstyr" hadde klager fylt ut skjemaet i tråd med det skjemaet la opp til. Klager fylte altså inn nettopris for stillas, påslag og pris ekskl. mva. i sitt tilbud. Også summen i høyre kolonne, "pris eks. mva" multiplisert med 20, ble fylt inn.
- (9) I valgte leverandørs tilbud var det kun summen i høyre kolonne som var fylt ut.
- (10) I meddelelsesbrev av 27. juli 2017 opplyste innklagede om at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen. Klager var innstilt som nr. 2. Av begrunnelsen fremgikk det videre at valgte leverandør fikk 9,8 poeng på kriteriet "timepriser", 10 poeng på kriteriet "priser for fiktivt prosjekt" og 10 poeng på kriteriet "priser for

materiell og utstyr". I vektete poeng ble dette henholdsvis 4,4, 4,5 og 1 poeng. Totalt fikk valgte leverandør 9,91 poeng.

- (11) For *"priser for materiell og utstyr"* ble klager tildelt 0 poeng. Det samme ble de andre leverandørene, med unntak av valgte leverandørs 10 poeng, og en annen tilbyder som ble tildelt 1,8 poeng for dette priskriteriet.
- (12) På de to øvrige priskriteriene ble klager tildelt 10 poeng og 9,9 poeng. I vektete poeng fikk klager henholdsvis 4,5, 4,5 og 0 poeng. Totalt ble klager tildelt 8,97 vektete poeng.
- (13) Klager klaget på tildelingen ved e-post av 31. juli 2017 og fremholdt følgende: *"Ut fra tilsendt vurderingsskjema kommer det tydelig frem i scoren at en tilbyder avviker fra de andre tilbyderne. Her vil vi også anta at avviket er såpass stort at det i seg selv bør stilles et kontrollspørsmål."* På denne bakgrunn undersøkte innklagede prisene og fant at valgte leverandør lå vesentlig lavere på prisposten for stilas. I brev av 2. august 2017 stilte innklagede følgende spørsmål til valgte leverandør:

*"I deres vedlegg 1: "Prisskjema Stavanger Markise" har dere oppgitt at "stilas, type lett, 9*12 m flat plating inkludert opprigging og nedrigging har en pris eks. mva på kr [...]. Når en multipliserer denne prisen med 20 døgn, blir summen [...]. Vi ønsker å få avklart om summen på kr [...] inkluderer opprigging og nedrigging 20 ganger, eller om den kun inkluderer opprigging og nedrigging én gang."*
- (14) Valgte leverandør svarte følgende i e-post av 2. august 2017: *"Når det gjelder prisen på stillaset er det regnet med en montering og en demontering."*
- (15) I brev til klager av 21. august 2017 forklarte innklagede at tilbudene var gjennomgått på bakgrunn av klagen, og at de hadde funnet at valgte leverandør skilte seg ut når det gjaldt den inngitte prisen på stillas. Innklagede forklarte videre at *"oppdragsgiver har i ettertid av deres klage fått avklart at vinnerens totalpris på stilas kun inkluderte én opp- og nedrigging, noe som forklarer den store prisforskjellen knyttet til denne posten. Vi viser i den forbindelse til FOA § 23-5.*

Vinnerens pris på stilas ble rettet, slik at også deres totalsum på stilas inkluderer 20 opp- og nedrigginger."
- (16) Resultatet ble at valgte leverandørs poengsum på kriteriet *"priser for materielle og utstyr"* ble redusert til 6,52 og klagers økte til 4,09. Dette utgjorde henholdsvis 0,65 og 0,41 vektete poeng. Valgte leverandør ble totalt tildelt 9,56 vektete poeng og klager ble tildelt 9,38 vektete poeng. Valgte leverandør ble på denne bakgrunn igjen tildelt kontrakten.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 11. september 2017. I e-post av 20. september 2017 meddelte innklagede at kontraktsinngåelse avventes til etter at klagenemnda har ferdigbehandlet saken. Klagenemnda prioriterer derfor saken.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. november 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist da det inneholdt et vesentlig avvik, jf. forskriften § 24-8. Til tross for at det var tydelig ut fra prisskjemaet, og innklagedes svar på spørsmål, at prisen skulle inkludere 20 opp- og nedrigginger, har valgte leverandør kun prissatt én opp- og nedrigging. Dette skaper mistanke om at valgte leverandør bevisst har spekulert i at det sjelden blir brukt stillas ved denne typen arbeid. Dette utgjør et vesentlig avvik.
- (20) Videre er oppdragsgivers henvendelse til valgte leverandør i brev av 2. august 2017 et brudd på forhandlingsforbudet, og i strid med forskriften § 23-5. I henhold til bestemmelsens andre ledd er det bare adgang til avklaring så fremt tilbudet ikke forbedres. Ettersom tilbudet fra valgte leverandør skulle ha vært avvist uten avklaringen, er det klart at avklaringen medfører at tilbudet forbedres.
- (21) Det er også i strid med kravet til likebehandling og konkurranse at valgte leverandør har fått anledning til å justere sitt tilbud i etterkant av at evalueringen er sendt ut til partene. Dette er grovt urimelig og klanderverdig.
- (22) Det utgjør et brudd på begrunnelsesplikten, jf. forskriften § 25-1, at enhetsprisene i prisskjemaet er sladdet i oversendelsen av valgte leverandørs prisskjema. Det blir da umulig for klager å kontrollere om innklagedes evaluering er riktig.
- (23) Dersom klager hadde priset den aktuelle posten på samme måte som valgte tilbyder, ville klager ha vunnet konkurransen. Det stilles spørsmålsteget ved at posten kan bli vektet med 10 prosent når det slår skjevt ut i evalueringen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det er på det rene at det forelå et avvik i valgte leverandørs tilbud, men avviket er ikke å anse som vesentlig. Avviket besto i at valgte leverandør hadde misforstått og kun inkludert én opp- og nedrigging i de 20 døgnene. Prisskjemaet er imidlertid ikke endret på noen måte. Innklagede valgte å prissette avviket ved å multiplisere prisen med 20. Det vises i denne forbindelse til klagenemndas avgjørelse i sak 2012/112 som sier at oppdragsgiver har plikt til å prissette avvik, forbehold eller lignende. Etter å ha endret valgte leverandørs tilbud, ble valgte leverandør likevel rangert som nummer én.
- (25) Det bestrides at avviket er vesentlig. Avviket utgjør, etter at det er prissatt, ikke mer enn 5,3 prosent av total anbudssum. Rigging av stillas er dessuten støttetjeneste og en mindre viktig del av anskaffelsen. Avviket forrykker heller ikke konkurransen.
- (26) Videre bestrides det at innklagedes henvendelse til valgte leverandør utgjør et brudd på forhandlingsforbudet og forskriften § 23-5. Utgangspunktet er at oppdragsgiver kan avklare opplysninger og be om ettersending av dokumentasjon så lenge det ikke medfører en forbedring av tilbudet, jf. veiledning til regelverket om offentlige anskaffelse 2017 punkt 4.3.2. Innklagede sendte her en nøytral forespørsel om avklaring av hvorvidt valgte leverandørs tilbud inneholdt én eller 20 opp- og nedrigginger. Valgte leverandør fikk ikke anledning til å endre sitt tilbud ved å inngi nye eller endrede priser. Dette er i samsvar med regelverket. Innklagede finner ikke holdepunkter for at valgte leverandør har spekulert i å forbedre tilbudet sitt.

- (27) Innklagede har på denne bakgrunn heller ikke brutt prinsippene om likebehandling og konkurranse.
- (28) Det bestrides også at sladding av enhetsprisene i valgte leverandørs tilbud er i strid med begrunnelsesplikten og kravet til etterprøvbarhet. Det er tale om forretningshemmeligheter som er taushetsbelagte, jf. forvaltningsloven § 13. Det vises eksempelvis også til klagenemndas avgjørelse i sak 2012/103 premiss 17.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av solskjerming, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 10 960 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning og forhandlingsforbud

- (30) I prisskjemaet var det i utgangspunktet lagt opp til at leverandørene skulle fylle ut pris ekskl. mva. for *"stilas, type lett, 9*12 m flat plating inkludert opprigging og nedrigging"*, samt *"sum"*. Feltet *"antall døgn"* i prisskjemaet var allerede fylt ut med 20. Innklagede hadde i spørsmålsrunden forklart at de ønsket priser per dag inkludert opp- og nedrigging, og at de ville legge til grunn 20 døgn.
- (31) Ut fra opplysningene i prisskjemaet, og innklagedes forklaring til dette, har formodentlig meningen vært at leverandørene skulle fylle inn en pris for leie av stillas i ett døgn, og at denne skulle inkludere opp- og nedrigging. Denne døgnprisen skulle multipliseres med 20, og summen skulle føres inn i høyre kolonne i prisskjemaet. Dette gikk imidlertid ikke utvetydig frem fra prisskjemaet, og heller ikke innklagedes svar i spørsmålsrunden var spesielt klargjørende.
- (32) I sitt tilbud hadde valgte leverandør bare fylt ut feltet *"sum"* i prisskjemaet, og prisen lå her vesentlig under de øvrige leverandørenes priser. Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist som en konsekvens av dette. Klager anfører i denne sammenheng også at innklagede brøt forhandlingsforbudet ved å ta kontakt med valgte leverandør for å avklare hva prisen var.
- (33) Ifølge forskriften § 23-5 (1) kan oppdragsgiver *"skriftlig be leverandørene [...] avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter [...]"*. Det følger av andre ledd at en avklaring ikke skal medføre at tilbudet *"forbedres"*. Dette innebærer at avklaringen må skje innenfor de rammer kravene til likebehandling og gjennomsiktighet setter, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/95 med videre henvisninger. I premiss 28 i nevnte avgjørelse presiseres det at forskriftsbestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24 artikkel 56 tredje ledd, og at den utvider adgangen til supplering og ettersending av kvalifikasjonsdokumentasjon sammenlignet med tidligere. Tilsvarende gjelder adgangen til avklaring av forhold vedrørende tilbudet, i hvert fall sammenlignet med reglene som var inntatt i 2006-forskriften.
- (34) Så snart innklagede ble oppmerksom på at valgte leverandørs tilbud var vesentlig lavere enn de øvrige tilbudene på dette punktet, tok innklagede kontakt med valgte leverandør.

Innklagede har i denne forbindelse uttalt at man antok at valgte leverandør kun hadde inkludert én opp- og nedrigging, og ba leverandøren avklare dette. Det nevnes i denne forbindelse at heller ikke her har innklagede vært helt presis. Slik nemnda forstår prisskjemaet var tilbyderne spurt om å oppgi en døgnpris, inkludert opp- og nedrigging. Det var altså ikke egentlig slik at prisen skulle inkludere 20 opp og nedrigginger, poenget var at det skulle føres inn summen av 20 dagers døgnleie, hvor døgnprisen skulle inkludere opp og nedrigging. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at en eventuell misforståelse på dette punkt kan ha hatt betydning i foreliggende sak.

- (35) Valgte leverandør svarte at det bare var inkludert én opp- og nedrigging i prisskjemaet. Innklagede antok på denne bakgrunn at prisen for stillasleie i tilbudet ved en feil ikke var multiplisert med 20.
- (36) Som nevnt var verken konkurransegrunnlaget eller innklagedes svar på hvordan skjemaet skulle fylles ut helt klart. Det er rimelig å gå ut ifra at dette er årsaken til at valgte leverandør oppgav en så lav pris. Feilen det er tale om, er en feil og en uklarhet som *"probably has a simple explanation and is capable of being easily resolved"*. I slike tilfeller har Underretten funnet at det ikke bare er adgang, men også plikt til å rette, også etter det tidligere gjeldende direktivet, jf. T-195/08 og T-63/06.
- (37) Avklaringen tydeliggjorde at tilbudt sum for posten som gjaldt leie av stillas, måtte multipliseres med 20 for at tilbudet skulle være i samsvar med prisskjemaet. Avklaringen innebærer ikke brudd på prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet, og klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Begrunnelse

- (38) Klager anfører at det utgjør et brudd på begrunnelsesplikten og kravet til etterprøvnbarhet at enhetsprisene i prisskjemaet er sladdet i oversendelsen av valgte leverandørs prisskjema.
- (39) Det følger av forskriften § 25-1 (2) at oppdragsgiver skal gi *"en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene."*
- (40) I klagenemndas avgjørelse i sak 2013/21 premiss 77 har klagenemnda presisert at *"begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal også være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket, og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning"*.
- (41) Det kan imidlertid ikke generelt kreves at oppdragsgiver oppgir tilbudt pris som en del av begrunnelsen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/42 premiss 24 med videre henvisninger. I premiss 25 i nevnte avgjørelse uttaler nemnda følgende:

"I foreliggende sak fremgikk metoden for evalueringen av priskriteriet, av konkurransegrunnlaget punkt 6.1.1 slik: "(Beregning: Billigste pris/Leverandørens Pris x 10)". Begrunnelsene som ble gitt til klager sett under ett, ga klager blant annet informasjon om både valgte leverandørs skår på tildelingskriteriet pris, og om klagers skår på pris, på de områdene som klager leverte tilbud og ble evaluert. Med

informasjonen om evalueringsmodellen, egen skår og egen pris, vil det være mulig å regne ut den laveste prisen, og bruke denne for å regne ut valgte leverandørs pris. For eksempel finner en laveste pris gjennom følgende formel: Billigste pris = skår/10 x klagers pris. Med informasjon om laveste pris finner en også valgte leverandørs pris. Partene har også bekreftet at klager med de opplysningene som ble gitt, kunne regnet ut den prisen som tilbudene ble evaluert på bakgrunn av."

- (42) Også i vår sak har klager fått opplyst valgte leverandør og klagers poeng på de ulike priskriteriene. Evalueringsmodellen ble videre tilkjennegitt. Med denne informasjonen var det mulig for klager å regne ut valgte leverandørs pris for hvert av priskriteriene, noe som også fremgår av valgte leverandørs sladdede prisskjema, så vidt nemnda kan se. Dette må være tilstrekkelig til at klager kan *"forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene"*. Det kan derimot ikke utledes noe krav om at klager skal ha innsyn i enhetsprisene. Klagers anførsler fører dermed heller ikke frem på dette punkt.

Konklusjon:

Stavanger, Sandnes, Sola, Rennesøy og Finnøy kommuner har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk